

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich von F. Bommer, G. Godenzi, D. Jositsch,  
F. Meyer, C. Schwarzenegger, S. Summers, B. Tag und M. Thommen

**Linda Bläsi**

# **Der Zeitpunkt der Bestellung der notwendigen Verteidigung**

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Inhaltsverzeichnis .....	XIII
Literaturverzeichnis .....	XXIII
Materialienverzeichnis .....	XLVII
Abkürzungsverzeichnis .....	XLIX
Einleitung: Gegenstand und Gang der Untersuchung .....	1
Erster Teil: Notwendige Verteidigung.....	7
1. Kapitel: Recht auf Verteidigung.....	9
A. Rechtliche Grundlagen.....	9
B. Bedeutung und Ziele der Verteidigung .....	9
C. Formen der Verteidigung .....	10
2. Kapitel: Institut der notwendigen Verteidigung .....	13
A. Definition .....	13
B. Gesetzliche Grundlage .....	14
C. Das dem Institut der notwendigen Verteidigung zugrunde liegende öffentliche Interesse.....	15
I. Fürsorgepflicht des Staates.....	16
II. Wahrheitsfindung .....	18
III. Justizförmigkeit des Verfahrens und der darin enthaltene Grundsatz der Waffengleichheit.....	19
D. Ausgestaltung der notwendigen Verteidigung .....	20
I. Fälle notwendiger Verteidigung .....	21
1. Notwendige Verteidigung aufgrund einer seit mehr als zehn Tagen andauernden Untersuchungshaft gem. Art. 130 lit. a StPO.....	21
a) Ursache für die Anordnung einer notwendigen Verteidigung .....	21
b) Notwendige Verteidigung gem. Art. 130 lit. a StPO in sachlicher Hinsicht.....	22

c)	Notwendige Verteidigung gem. Art. 130 lit. a StPO in zeitlicher Hinsicht .....	25
d)	Kritik an der geltenden gesetzgeberischen Lage .....	26
2.	Notwendige Verteidigung aufgrund einer drohenden Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr, einer freiheitsentziehenden Massnahme oder einer Landesverweisung gem. Art. 130 lit. b StPO.....	27
a)	Ursache für die Anordnung der notwendigen Verteidigung .....	27
b)	Notwendige Verteidigung gem. Art. 130 lit. b StPO in sachlicher Hinsicht.....	28
aa)	Drohende Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr.....	28
bb)	Drohende freiheitsentziehende Massnahme.....	30
cc)	Drohende Landesverweisung.....	31
3.	Notwendige Verteidigung aufgrund der mangelnden Fähigkeit des Beschuldigten, seine Verfahrensinteressen ausreichend zu wahren gem. Art. 130 lit. c StPO.....	32
a)	Ursache für die Anordnung der notwendigen Verteidigung .....	32
b)	Notwendige Verteidigung aufgrund der fehlenden Fähigkeit, sich ausreichend selbst zu verteidigen.....	33
c)	Gründe, welche zu einer nicht ausreichenden Wahrung der Verfahrensinteressen führen können .....	36
d)	Vorgehen zur Feststellung, ob eine notwendige Verteidigung gem. Art. 130 lit. c StPO bestellt werden muss .....	38
4.	Notwendige Verteidigung aufgrund des persönlichen Auftretens der Staatsanwaltschaft vor Gericht gem. Art. 130 lit. d StPO.....	39
5.	Notwendige Verteidigung aufgrund der Durchführung eines abgekürzten Verfahrens gem. Art. 130 lit. e StPO .....	40
II.	Innenverhältnis des notwendigen Verteidigers zu seinem Mandanten .....	42
1.	Allgemeines .....	42
2.	Innenverhältnis des notwendigen Verteidigers zu einem Beschuldigten, der eine Verteidigung wünscht.....	43
3.	Innenverhältnis des notwendigen Verteidigers zu einem Beschuldigten, der keine Verteidigung wünscht.....	44

<b>Zweiter Teil: Zeitpunkt der Bestellung der notwendigen</b>	
<b>Verteidigung.....</b>	<b>45</b>
<b>1. Kapitel: Einleitung.....</b>	<b>47</b>
<b>2. Kapitel: Bestellungszeitpunkt gem. Art. 131 Abs. 1 StPO.....</b>	<b>48</b>
A. Verhältnis von Art. 131 Abs. 1 zu Abs. 2 StPO.....	48
B. Lehre und Rechtsprechung zum Bestellungszeitpunkt gem. Art. 131 Abs. 1 StPO.....	49
I. Lehre zu Art. 131 Abs. 1 StPO.....	49
II. Rechtsprechung zu Art. 131 Abs. 1 StPO.....	50
1. Sachverhalt und Erwägungen.....	51
2. Würdigung des Entscheids.....	52
III. Fazit.....	52
C. Auslegung von Art. 131 Abs. 1 StPO.....	53
I. Terminus: «so achtet die Verfahrensleitung darauf».....	53
1. Grammatikalisches Auslegungselement.....	54
2. Historisches Auslegungselement.....	55
3. Systematisches Auslegungselement.....	55
4. Teleologisches Auslegungselement.....	56
5. Fazit.....	56
II. Unverzügliche Bestellung.....	57
1. «Unverzügliche Bestellung» im Generellen.....	57
a) Wirksamkeit der notwendigen Verteidigung.....	58
b) Praktische Umsetzung der unverzüglichen wirksamen Bestellung.....	61
2. «Unverzügliche Bestellung» und die konkreten Fälle der notwendigen Verteidigung.....	62
a) Untersuchungshaft gem. Art. 130 lit. a StPO.....	62
b) Drohen einer mindestens einjährigen Freiheitsstrafe, einer Landesverweisung, einer freiheitsentziehenden Massnahme gem. Art. 130 lit. b StPO oder mangelnde Wahrung der Verfahrensinteressen gem. Art. 130 lit. c StPO.....	63
c) Erscheinen der Staatsanwaltschaft vor Gericht gem. Art. 130 lit. d StPO.....	64
d) Abgekürztes Verfahren gem. Art. 130 lit. e StPO.....	64
<b>3. Kapitel: Bestellungszeitpunkt gem. Art. 131 Abs. 2 StPO.....</b>	<b>66</b>

A.	Meinungsstand .....	66
I.	Rechtsprechung .....	66
1.	Rechtsprechung des Bundesgerichts vor Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung.....	66
2.	Rechtsprechung nach Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung.....	67
a)	Bundesgericht .....	67
b)	Oberste kantonale Gerichte .....	68
aa)	Appellationsgericht Basel-Stadt.....	68
bb)	Obergericht Bern.....	70
cc)	Kantonsgericht Waadt.....	71
dd)	Obergericht Zürich.....	71
3.	Fazit.....	73
II.	Stand der Lehre.....	74
1.	Bestellung nach der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme .....	75
a)	SCHMID.....	75
b)	LIEBER .....	76
2.	Bestellung vor der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme .....	77
a)	CAVEGN/DONATSCH.....	77
b)	BOMMER .....	77
c)	RUCKSTUHL .....	78
3.	Bestellung vor der zeitlich ersten Einvernahme.....	78
B.	Auslegung von Art. 131 Abs. 2 StPO .....	79
I.	Grammatikalisches Auslegungselement.....	79
II.	Historisches Auslegungselement.....	79
1.	Vorentwurf und Botschaft.....	80
2.	Beratungen in den Räten .....	80
3.	Schlussfolgerungen .....	81
III.	Systematisches Auslegungselement .....	82
1.	Eröffnungszeitpunkt der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung .....	83
a)	Rechtsprechung zum Eröffnungsbegriff.....	85
b)	Art. 309 StPO und sein Wortlaut.....	85
c)	Entstehungsgeschichte von Art. 309 StPO .....	87
d)	Systematischer Kontext von Art. 309 StPO .....	89
aa)	Alternative Formen des Verfahrensfortgangs.....	90

(1) Nichtanhandnahmeverfügung .....	90
(2) Strafbefehl .....	91
(3) Schlussfolgerungen .....	91
bb) Formvorschriften der StPO .....	93
cc) Zwischenfazit.....	94
e) Folgen der Eröffnung der Untersuchung für die Verfahrensbeteiligten.....	95
aa) Akteneinsichtsrecht.....	95
bb) Teilnahme an Verfahrenshandlungen .....	96
cc) Schlussfolgerungen.....	97
f) Zwischenergebnis: Vorzugswürdigkeit des materiellen Eröffnungsbegriffs.....	99
2. Vorabklärungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft .....	100
a) Entwicklung und Bedeutung des Vorabklärungsverfahrens.....	101
b) Gesetzliche Grundlagen in der eidgenössischen Strafprozessordnung (Legalität) .....	101
c) Stand der Lehre und Rechtsprechung.....	102
d) Notwendigkeit eines Vorabklärungsverfahrens (Legitimität).....	104
aa) Primat der Staatsanwaltschaft.....	104
(1) Schwere Straftaten gem. Art. 307 Abs. 1 StPO .....	105
(2) Verfahrensübernahme durch die Staatsanwaltschaft gem. Art. 307 Abs. 2 StPO .....	106
(3) Hafteinvernahme nach polizeilicher Zuführung gem. Art. 224 StPO .....	106
bb) Grundsatz der Prozessökonomie.....	108
(1) Prozessökonomie.....	108
(2) Verfahrensökonomie – ein (ungeschriebener) Prozessgrundsatz?.....	109
(3) Bedeutung der Verfahrensökonomie bei der Auslegung .....	110
(4) Orientierungshandlungen und Vorabklärungen unter prozessökonomischen Gesichtspunkten .....	111
cc) Polizeiliches Vorermittlungsverfahren als Vorbild für staatsanwaltschaftliche Vorabklärungen?.....	113

dd) Konventionskonformität von staatsanwaltschaftlichen Vorabklärungen.....	114
ee) Fazit .....	115
e) Umfang der Orientierungsphase.....	116
aa) In zeitlicher Hinsicht.....	116
bb) In sachlicher Hinsicht .....	116
f) Konsequenzen für den Zeitpunkt der Bestellung der notwendigen Verteidigung .....	117
IV. Teleologisches Auslegungselement.....	119
1. Ziel der notwendigen Verteidigung .....	119
2. Unmittelbarkeitsprinzip .....	120
a) Grundsätze der Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit.....	120
b) Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit in der schweizerischen Strafprozessordnung.....	122
c) Bedeutung des beschränkten Unmittelbarkeitsprinzips für den Bestellungszeitpunkt der notwendigen Verteidigung.....	123
3. Anwalt der ersten Stunde .....	124
4. Ergebnis der teleologischen Auslegung.....	125
V. Zwischenergebnis des grammatikalischen, historischen, systematischen und teleologischen Auslegungselements.....	126
VI. Verfassungs- und völkerrechtskonforme Auslegung.....	127
1. Teilgehalte des Rechts auf Verteidigung .....	128
a) Recht, sich selbst zu verteidigen.....	128
b) Recht auf Wahlverteidigung.....	129
c) Recht auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.....	131
d) Recht auf effektive und wirksame Verteidigung.....	132
2. Bedeutung des Rechts auf Verteidigung gem. Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK für den Zeitpunkt der Bestellung der notwendigen Verteidigung gem. Art. 131 Abs. 2 StPO .....	133
<b>Dritter Teil: Erkennbarkeit eines Falles notwendiger                   Verteidigung und der Verzicht auf die                   Wiederholung der Beweiserhebung .....</b>	<b>137</b>
<b>1. Kapitel: Erkennbarkeit der notwendigen Verteidigung.....</b>	<b>139</b>
A. Erkennbarkeit der notwendigen Verteidigung im Generellen.....	139
I. Beurteilungszeitpunkt.....	140

II.	Massstab für die Beurteilung.....	141
B.	Fälle notwendiger Verteidigung und ihre Erkennbarkeit.....	143
I.	Fälle notwendiger Verteidigung gem. Art. 130 lit. a, d und e StPO.....	144
II.	Fälle notwendiger Verteidigung gem. Art. 130 lit. b und c StPO.....	145
1.	Notwendige Verteidigung aufgrund von drohender mindestens einjähriger Haft .....	145
a)	Anhaltspunkte für die Beurteilung der Erkennbarkeit .....	145
b)	Anzuwendende Sorgfaltspflichten im Hinblick auf das Erkennen einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr.....	149
2.	Notwendige Verteidigung aufgrund drohender Landesverweisung.....	150
3.	Notwendige Verteidigung wegen nicht ausreichender Wahrung der Verfahrensinteressen .....	151
C.	Zusammenfassung.....	153
2.	<b>Kapitel: Verzicht auf die Wiederholung der Beweiserhebung.....</b>	<b>154</b>
A.	Verzicht als Prozesshandlung .....	155
B.	Verzichtsobjekt und seine Grenzen.....	156
I.	Problemaufriss.....	156
II.	Vereinbarkeit des Verzichts auf eine Beweismittelwiederholung mit dem Institut der notwendigen Verteidigung.....	156
1.	Interessen der beschuldigten Person .....	157
2.	Zulässigkeit des Verzichts im Strafverfahren .....	159
a)	Institut der notwendigen Verteidigung .....	159
b)	Verhältnismässigkeitsprinzip und notwendige Verteidigung.....	160
c)	Zur Disponibilität von Beweisverwertungsverböten.....	161
d)	Zusammenfassung der Ergebnisse und ihre Bedeutung für den Verzicht in Art. 131 Abs. 3 StPO.....	166
III.	Grenzen des Verzichts .....	166

C.	Verzichtssubjekt.....	168
I.	Anforderungen an die Prozessfähigkeit der beschuldigten Person .....	168
II.	Anforderungen an das Verzichtssubjekt im Rahmen von Art. 131 Abs. 3 StPO .....	170
D.	Bildung und Äusserung des Verzichtswillens.....	172
I.	Bildung des Verzichtswillens .....	172
II.	Erklärung des Verzichtswillens .....	174
1.	Unmissverständlich und klar.....	174
2.	Widerruf der Verzichtserklärung .....	175
3.	Form .....	177
4.	Fazit.....	177
E.	Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs auf Beweiswiederholung: Verwirkung und Verzicht auf die Beweiswiederholung.....	178
I.	Abgrenzung stillschweigender Verzicht und Verwirkung.....	179
II.	Rechtsprechung zur Verwirkung eines Beweisverwertungsverbots.....	179
III.	Präklusionsfrist aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben.....	181
1.	Gesetzliche Präklusionsvorschriften .....	181
2.	Grundsatz von Treu und Glauben zur Begründung von Präklusionsfristen.....	182
a)	Qualifizierung der Nichtgeltendmachung von Beweisverwertungsverböten als Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.....	183
b)	Zur Verwirkung aufgrund von Treu und Glauben.....	184
aa)	Selbstbelastungsfreiheit der beschuldigten Person .....	184
bb)	Verteidiger als Gehilfe des Richters? .....	185
cc)	Gesetzmassigkeitsprinzip, Beschleunigungsgebot und der Untersuchungsgrundsatz.....	187
IV.	Zusammenfassung .....	188
	<b>Vierter Teil: Rechtsfolgen bei nicht rechtzeitiger Bestellung der notwendigen Verteidigung .....</b>	<b>191</b>

<b>1. Kapitel: Einleitung</b> .....	<b>193</b>
<b>2. Kapitel: Beweisverwertungsverbote</b> .....	<b>194</b>
A. Allgemeine Ausführungen zu den Beweisverwertungsverböten .....	194
I. Selbständige Beweisverwertungsverböte .....	194
II. Unselbständige Beweisverwertungsverböte .....	195
1. Absolute Beweisverwertungsverböte .....	196
2. Relative Beweisverwertungsverböte .....	197
3. Ordnungsvorschriften.....	199
B. Qualifikation von Art. 131 Abs. 3 StPO .....	199
I. Meinungsstand in Rechtsprechung und Lehre.....	200
II. Analyse von Art. 131 Abs. 3 StPO .....	201
1. Wortlaut von Art. 131 Abs. 3 StPO .....	201
2. Entstehungsgeschichte von Art. 131 Abs. 3 StPO .....	202
3. Systematischer Kontext von Art. 131 Abs. 3 StPO.....	203
4. Zweckgedanken zu den Verwertungsverböten im Allgemeinen und zu Art. 131 Abs. 3 StPO im Speziellen.....	205
a) Sinn und Zweck von Beweisverwertungsverböten.....	206
b) Zweck von Art. 131 StPO.....	208
III. Fazit .....	209
C. Fernwirkung von Art. 131 Abs. 3 StPO .....	210
I. Fernwirkung im Allgemeinen.....	211
1. Hypothetischer Ermittlungsverlauf.....	212
a) Darlegung von Rechtsprechung und Lehre .....	212
aa) Bundesgerichtliche Rechtsprechung zum hypothetischen Ermittlungsverlauf .....	212
(1) Urteil vom 9. Januar 2007 .....	212
(2) Urteil vom 16. Juni 2008.....	213
(3) Urteil vom 14. April 2011 .....	213
(4) Urteil vom 12. Juli 2012.....	214
(5) Zusammenfassung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung .....	215
bb) Stand der Lehre .....	216
b) Kritische Analyse von Rechtsprechung und Lehre .....	217
c) Lösungsansatz betreffend den hypothetischen Ermittlungsverlauf.....	218
aa) Wortlaut von Art. 141 Abs. 4 StPO .....	219

bb)	Zweistufige Prüfung .....	219
(1)	Vorliegen eines Folgebeweises .....	220
(2)	Hypothetischer Ermittlungsverlauf .....	221
2.	Anwendbarkeit von Art. 141 Abs. 4 StPO auf absolute Beweisverwertungsverbote .....	225
a)	Darlegung von Rechtsprechung und Lehre .....	225
b)	Vertiefte Auseinandersetzung.....	226
3.	Fazit.....	227
II.	Entfaltet Art. 131 Abs. 3 StPO Fernwirkung?.....	228
1.	Verlauf der Gesetzgebungsdebatte im Nationalrat.....	229
2.	Lehre und Rechtsprechung.....	229
3.	Kritik .....	230
<b>3.</b>	<b>Kapitel: Entfernung eines unverwertbaren Beweises aus den Akten .....</b>	<b>233</b>
A.	Problemaufriss .....	233
B.	Beschwerde gegen die Ablehnung eines Antrags auf Entfernung eines unverwertbaren Beweises aus den Akten gem. Art. 393 ff. StPO .....	234
I.	Zuständigkeit des Beschwerdegerichts zur Beurteilung von unselbständigen Beweisverwertungsverböten? .....	235
II.	Anfechtungsobjekt gem. Art. 393 StPO .....	239
III.	Aktivlegitimation gem. Art. 382 StPO .....	240
C.	Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht gem. Art. 78 ff. BGG .....	241
D.	Zusammenfassung.....	244
	<b>Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse und Ausblick de lege ferenda .....</b>	<b>245</b>